گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.٩ ژ.٣، ٢٠١٩/٢٠٢٠
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة
المشاع الايداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0.، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v9n3a٨٤٢

النظام القانوني للمجتمع الخاص الدولي
(دراسة تحليلية - مقارنة)

مستل من رسالة الماجستير

م.م. ياسين إسماعيل عبدالله، قسم القانون، جامعة نوروز، إقليم كوردستان العراق

أ.م.د. عبدالله فاضل حامد، قسم القانون، جامعة دهوك، إقليم كوردستان العراق

مخلص

إن كل مجتمع قانوني له مجموعة من المقومات لا تقوم له قائمة بدونها، ولعل اهم هذه المقومات وجود سلطة تشريعية واخرى قضائية اضافة الى وجود طائفة من الافراد مخاطبون بقواعد السلطة التشريعية تلك وملزمون بالمثول امام السلطة القضائية تلك لحل منازعاتهم. وعلى هذا الاساس، فان كل مجتمع وطني في دولة من الدول له نظام قانوني خاص به، كما ان المجتمع الدولي المكون من الدول والهيئات والمنظات الدولية ايضا له نظام قانوني خاص به. اما المجتمع الثالث فهو مجتمع الافراد المتعاملين على المستوى الدولي، حيث ان علاقاتهم تتصل بأكثر من نظام قانوني وطني وهو ما يثير تنازع القوانين، وعادة يتم حل مشكلة تنازع القوانين عبر قواعد إسناد وطنية لا تراعي عادة مصالح الافراد وتوقعاتهم المشروعة في علاقاتهم الخاصة الدولية بقدر ما تراعي المصلحة العامة للدولة التي اصدرت قواعد الاسناد، وهو الأمر الذي دفع بالأفراد المتعاملين على المستوى الدولي إلى التأسيس مجتمع خاص دولي مستقلاً عن بقية المجتمعات القانونية له من المصالح العامة التي يحرص على تحقيقها كما في بقية المجتمعات وبتشجيع ومساعدة العديد من الهيئات والمنظمات المهنية. ولهذا المجتمع الثالث في الوقت الحاضر الحد الأدنى من المقومات التي يتطلبها كل مجتمع قانوني منظم، والتي تتمثل في قواعد قوانينة خاصة بافراد هذا المجتمع اضافة الى وجود قضاء التحكيم التجاري الدولي والذي يمكن عده سلطة قضائية لمجتمع الافراد المتعاملين على المستوى الدولي.

الكلمات الدالة: تنازع القوانين، النظام القانوني ، المجتمع الخاص الدولي، المصالح العامة.

1. مقدمة

1.1 مدخل تعريفي بالموضوع

لا يخفى إن المجتمعات الإنسانية منذ نشأتها الأولى تكونت من مجموعة من الأشخاص يربطهم مصالح مشتركة، ولضرورة هذه المصالح في بقاء المجتمع، فان الأشخاص عادة ما لا يدخرون جهدا في حماية وتعزيز تلك المصالح باسم الكيان الذي ينتمون إليه سواء أكان ذلك الكيان قبيلة أم مدينة أم دولة. كما إن لكل فرد في المجتمع مصالحه وحاجاته الخاصة التي تتعارض بالضرورة مع مصالح وحاجات الآخرين، ولغرض التوفيق بين مصالح الأشخاص الخاصة وتنظيمها بحيث لا يتعدى احد على مصالح وحقوق غيره وجدت القواعد القانونية لتولي تلك المهمة، وفي حالة تعارض مصلحة الفرد الخاصة مع المصالح المشتركة (المصلحة العامة) فان الأولوية بالضرورة تكون للأخيرة.

إن ما ذكر آنفا يمثل مصالح متعارضة ضمن المجتمع الواحد الذي له قانون موحد وسياسة تشريعية موحدة، أما إذا انتقلنا إلى مجال قانون العلاقات الخاصة الدولية حينها سوف يكون التعارض حادا بين مصالح الأشخاص الخاصة من جهة والمصالح الفئوية لمجموعة من الأشخاص من جهة ثانية إضافة إلى المصلحة العامة لدولتين أو أكثر من جهة ثالثة نظرا لفقدان السياسة التشريعية الموحدة بين الدول إضافة إلى فقدان السلطة الدولية العليا التي ستتولى تنظيم تلك المصالح المتعارضة بالشكل الذي يحقق التوازن بينها كما في القانون الداخلي.

من ناحية أخرى، يشهد العصر الحديث نمو وتزايد العلاقات الخاصة الدولية وخاصة التجارية منها، وهذا النمو يشمل كم العلاقات وعددها إضافة إلى نوعها الذي بات مركبا ومعقدا كما في عقود الإنشاءات الصناعية والهندسية أو عقود نقل التكنولوجيا أو عقود استثمار الثروات الطبيعية، وهو ما يدعو الأشخاص المتعاملين على المستوى الدولي إلى تشكيل كيانات مهنية تهذب الأعراف والعادات الدولية المتبعة بينهم وتدونها في شكل عقود نموذجية يتبعها الأشخاص في علاقاتهم القانونية، وهذا النوع من القواعد العرفية عادة ما يفضلها قضاء التحكيم التجاري الدولي على القوانين الوطنية، وهذا يعني

إن هناك بوادر لتأسيس مجتمع خاص بالأشخاص المتعاملين على المستوى الدولي له مصالح مشتركة يحميها ويدافع عنها في مقابل المصالح الوطنية لكل دولة.

2.1 أهمية الموضوع

تكمن اهمية الموضوع في محاولة تشخيص "مجتمع خاص دولي" له من المقومات ما لكل مجتمع إنساني آخر وبالتالي له من المصالح العليا التي تهم عامة أفراده وهم التجار ورجال الأعمال على المستوى الدولي، ومجوع هذه المصالح الخاصة للافراد وحمايتها سيشكل مصالح جوهرية لهذا المجتمع وقد تصل الى حد خلق نظام عام خاص بهذا المجتمع.

3.1 مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث فيما يأتي:

تكمن مشكلة البحث في عدم وجود تنظيم قانوني للعلاقات التي تثير تنازعا بين القوانين خاصة للعلاقات التي لها صفة وبعد دولي والتي تختلف عن العلاقات الوطنية البحتة. يضاف إلى ذلك الأهمية الخاصة لبعض هذه العلاقات، فمنها ما يمثل عماد التجارة الخارجية بين الدول كما في عقود التجارة الدولية، ومنها ما يمثل الأداة الرئيسة لنقل التكنولوجيا والتقدم الصناعي من الدول المتقدمة إلى الدول النامية إضافة إلى عقود الاستثمار التي تعتمد العديد من الدول عليها في إنشاء بنيتها التحتية واستخراج ثرواتها الطبيعية. وبالرغم من ذلك، لا زالت قواعد تنازع القوانين في اغلبها وطنية توضع من قبل المشرع في كل دولة، وفي الغالب يراعي المشرع الوطني المصالح العليا لدولته عند صياغة قواعد تنازع القوانين ويرجحها على مصالح الأشخاص غير الوطنيين، وهو ما يعني فقدان الحيادية، التي يفترض أن تكون متوفرة نظرا لطبيعة العلاقات الخاصة الدولية لأجل تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة. إذ الواقع يشير إلى أن المشرع يراعي بدرجة كبيرة المصلحة العامة لأفراد مجتمعه في صياغة قواعد تنازع القوانين كترجيح ضابط الجنسية على الموطن في إسناد علاقات الأحوال الشخصية أو بالعكس دون مراعاة لاختيار القانون الأنسب والأكثر ملاءمة لحكم العلاقة القانونية.

4.1 فرضية البحث

ينطلق البحث من افتراض جود مقومات لتأسيس مجتمع خاص بالتجار ورجال الأعمال على المستوى الدولي بحيث تستقل أجهزة هذا المجتمع بتنظيم علاقات أفراده في ضوء مصالحهم المشتركة.

5.1 منهج البحث

سنتبع في كتابة البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية إضافة إلى الآراء والمذاهب الفقهية لاستخلاص الاحكام والنتائج القانونية التي تغني البناء القانوني للموضوع، كما سنتبع المنهج المقارن من خلال إظهار موقف القانون العراقي والمصري من المسائل محل البحث ومدى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في حلول نظرية التنازع ومدى سعيها إلى ترجيح المصلحة العامة للدولة، إضافة إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مثل اتفاقية لاهاي الخاصة بعقد بيع المنقولات المادية لسنة 1964، واتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا عام 1980.

5.1 هيكلية البحث

تتكون البحث من مقدمة ومبحثين إضافة إلى الخاتمة، سنتناول في المبحث الاول ماهية المجتمع الخاص الدولي، اما المبحث الثاني فسنخصصه لمقومات النظام القانوني للمجتمع الخاص الدولي.

2. المبحث الأول: ماهية المجتمع الخاص الدولي

لم تعد قواعد الإسناد ملائمة لحكم المعاملات التي تجري بين التجار ورجال الأعمال، نظراً لعدم مواكبتها للتطورات التي شهدها العالم بشكل سريع في مجال التجارة الدولية، لأن عقود التجارة الدولية تتميز بالفنية والتعقيد، وأصبحت هذه العقود بحاجة ماسة إلى قواعد تستجيب لمتطلباتها ولا تعرقل حركة تطورها، الأمر الذي أصبح معه منهج قاعدة الإسناد عاجزاً عن تقديم حلول موضوعية مباشرة للنزاعات المتولدة في مجال التجارة الدولية، ولا تتفق مع التوقعات المشروعة للمتعاقدين خاصة مع اختلاف قواعد الإسناد وتباين الحلول بشأنها وعدم استقرارها، وقد أدى هذا إلى البحث عن وسيلة أخرى لمعالجة قصور منهج قاعدة التنازع بشكل يتلاءم مع حاجات المجتمع الخاص الدولي، وعلى أثر ذلك ظهر ما يسمى بمنهج القواعد الموضوعية الذي يقوم بإعطاء الحل الموضوعي المباشر للمنازعات الناجمة عن العقود التجارية الدولية دون الرجوع إلى قواعد التنازع التقليدية.

وفي ضوء ما تقدم، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول مفهوم المجتمع الخاص الدولي، المطلب الثاني سنخصصه لاشكالية المجتمع الخاص الدولي.

1.2 المطلب الأول: مفهوم المجتمع الخاص الدولي

من الناحية اللغوية، تشير معاجم اللغة إلى أن لفظ "المجتمع" يدل على عدة معاني منها مكان الاجتماع، ويطلق اللفظ مجازاً على جماعة من الناس خاضعين لقوانين ونظم عامة،

والهيئة الاجتماعية التي تمثل الحالة الحاصلة من اجتماع قوم لهم مصالح مشتركة[1]، فالمجتمع هو موضع الاجتماع، أي هو جماعة من الناس تربطها روابط ومصالح مشتركة وعادات وتقاليد وقوانين واحدة. أما لفظ "الخاص" فهو ضد العام[2]، والخاصة: خلاف العامة، الذي تخصه لنفسك، وخاصة الشيء: ما يختص به دون غيره، ويقال بخاصة فلان: خصوصا فلان[3]، عليه فلفظ الخاص هو مقابل العام، حيث يوجد مجتمعان دوليان، المجتمع الدولي العام والمجتمع الدولي الخاص أو الخاص الدولي، والذي نقصده هو المجتمع الأخير، أما لفظ "الدولي" فمعلوم انه خلاف الوطني أو ما يعبر الحدود الوطنية، ففي العلاقات الخاصة الدولية، تدل الصفة الدولية على اجتياز العلاقة للحدود الوطنية للدولة ويقابلها العلاقات الداخلية أو الوطنية البحتة[4].

ومن الناحية الاصطلاحية، يقصد بالمجتمع كل ((كيان جماعي من البشر، تقوم فيما بينهم أثناء عملية الإنتاج الاجتماعي لحياتهم شبكة كاملة من العلاقات المعينة، والتفاعلات الضرورية، وعلاقات مستقرة نسبياً وضرورية ومستقلة عن إرادتهم...))[5]، او انه ((مجموعة من الأعضاء يعيشون معاً، ولهم أموال ومصالح مشتركة))[6]. وهذا التعريف يكاد ينطبق على مفهوم مجتمع الأشخاص المتعاملين على المستوى الدولي محل البحث باستثناء العيش المشترك في منطقة جغرافية معينة، إذ يتوزع الأشخاص الأعضاء في المجتمع الخاص الدولي في مختلف دول العالم. عليه فإن هذا المجتمع يتكون من مجموعة من الأشخاص لهم مصالح مشتركة، ووصل حداً من التماسك والتنظيم بحيث انشأ العديد من المنظمات والهيئات المهنية تسعى إلى تنظيم علاقات أعضائه من خلال قواعد موضوعية ذات صفة دولية، إضافة إلى تأسيس نوع من القضاء الخاص (التحكيم التجاري الدولي) يهتم بالفصل في علاقات هذا المجتمع على نحو مغاير للقضاء الوطني من حيث القانون الواجب التطبيق.

وفي الواقع، لم نجد تعريفاً من قبل الفقه لمصطلح "المجتمع الخاص الدولي"، حتى أن الفقه يستخدم تسميات عدة للدلالة على هذا المجتمع. ومن هذه التسميات: مجتمع التجارة العابر للحدود[7]، أو المجتمع الدولي للتجار[8]، أو المجتمع الدولي للأعمال[9]، أو المجتمع الدولي الخاص[10]، ونحن بدورنا نرجح تسميته بالمجتمع الخاص الدولي (international private community)، فهذا المجتمع خاص بالأشخاص المتعاملين على المستوى الدولي الذين يضمهم علاقات ومصالح تجارية خاصة بهم، وهذه العلاقات عابرة للحدود الوطنية للدول لذلك فهي دولية. وبذلك، فان هذا المجتمع يقابل المجتمع الدولي (العام) الذي يتكون من الدول وبقية الأشخاص الدولية. عليه، ينصرف مفهوم المجتمع الخاص الدولي إلى مجتمع الأفراد المتعاملين في ميدان التجارة الدولية، وهم التجار ورجال الأعمال، فهم مرتبطون بعلاقات وثيقة على نحو يشكلون مجتمعاً دولياً حقيقياً[11]. وبذلك يختلف هذا المجتمع عن المجتمعات الداخلية للدول، وكذلك عن المجتمع الدولي العام الذي يختص بكافة الدول.

بناء على ما سبق يمكننا تعريف المجتمع الخاص الدولي بأنه: مجموعة من الأشخاص، وهم التجار ورجال الأعمال الذين يدخلون في علاقات تجارية دولية، ويتعاونون فيما بينهم بهدف تحقيق مصالحهم المشتركة من خلال وضع القواعد الموضوعية التي تضع مباشرة حلولاً موضوعية للنزاعات الناجمة عن العقود الدولية، والتي يراعيها على وجه الخصوص التحكيم التجاري الدولي والذي هو القضاء الخاص لهذا المجتمع. ويلاحظ من هذا التعريف إن المجتمع الخاص الدولي، يختص بالمتعاملين في ميدان التجارة الدولية، وهم التجار ورجال الأعمال دون غيرهم، وبذلك لا يشمل هذا المجتمع الأشخاص في العلاقات الخاصة الدولية الأخرى كالأحوال الشخصية والالتزامات غير التعاقدية وغيرها، كما إن التعريف يظهر دور القواعد الموضوعية في حل المنازعات الناشئة عن العلاقات الخاصة ضمن المجتمع محل البحث، إضافة إلى إبراز دور القضاء الخاص الذي يولي تطبيق تلك القواعد على علاقات التجارة الدولية أهمية كبيرة.

2.2 المطلب الثاني: إشكاليات المجتمع الخاص الدولي

إذا انتهينا إلى وجود مجتمع خاص دولي بالمعنى المذكور في المطلب السابق، فإنه ينبغي الإقرار بأن هذا المجتمع لا زال في طور التكوين ويفتقر للعديد من المقومات التي يلزم توافرها في كل مجتمع منظم قانونياً، ولعل أهم إشكاليات هذا المجتمع هو عدم اكتمال السلطة التشريعية العامة والموحدة، إضافة إلى تفرد بعض الأعضاء في التأثير في النظام القانوني للمجتمع وفق مصالحه الخاصة، ونقصد على وجه التحديد تأثير الشركات المتعددة الجنسية في توجيه النظام القانوني للمجتمع الخاص الدولي وفق مصالحه على حساب بقية أعضاء هذا المجتمع، وهذه الإشكاليات سنتناولها على النحو الاتي.

1.2.2 عدم اكتمال السلطة التشريعية العامة

في الحقيقة أن إحدى الإشكاليات التي تقف أمام المجتمع الخاص الدولي هي عدم اكتمال السلطة التشريعية العامة فيه، التي تتولى وضع القواعد القانونية لتنظيم العلاقات بين أعضائه من التجار ورجال الأعمال[12]. بعبارة أخرى، أن القواعد القانونية لهذا المجتمع لا تصدر عن طريق رسمي كما هو المعهود في المجتمعات الوطنية، نظراً لعدم اكتمال سلطة تشريعية عامة أو جهاز خاص، يقوم بسن أو وضع القواعد الموضوعية التي يتكون منها،

وإن وجدت قواعد فهي قواعد تلقائية في التطبيق، ويكفل تلك التلقائية رضا الأطراف بها مقدماً، واستجابتها وملائمتها للمشكلات التي تثور في الأوساط التجارية الدولية[13]. وعلى الرغم من عدم اكتمال سلطة عامة تتولى وضع القواعد القانونية في المجتمع الخاص الدولي، إلا أن هذا المجتمع اوجد قواعده القانونية من العقود النموذجية والشروط العامة، والعادات والأعراف التجارية الدولية، والحلول التي يراها قضاء التحكيم، وهذه القواعد تشكل بمجموعها نظاماً قانونياً خاصاً بالتجارة الدولية والمجتمع الخاص الدولي، ويستهدف هذا النظام القانوني تحقيق الأمان القانوني بين ممارسي التجارة الدولية، وتأمين المبادلات الاقتصادية، على نحو أفضل من نصوص القوانين الداخلية[14]، ويترتب على هذا وجود نظام قانوني خاص بالمجتمع الخاص الدولي إلا أنه نظام لا زال في طور الإنشاء قد يكتمل في السنوات القادمة. وعليه، فأن المجتمع الخاص الدولي لا يعيش حالياً في فراغ قانوني تام، نظراً لوجود كم كبير من القواعد الموضوعية التي لا تحتاج في نشوئها إلى تدخل السلطة العامة لغرض ضمان تطبيقها، لأنها قواعد تلقائية التطبيق، فضلاً عن ذلك هناك العديد من الهيئات والمنظمات الدولية المتخصصة تتولى استحداث وتقنين قواعد موضوعية موحدة تسري على المعاملات عبر الحدود سواء أكانت متصلة بالتجارة أو بالخدمات والسياحة أو بالمدفوعات النقدية والالكترونية وغيرها أو بوسائل الانتقال أو في مجال الاتصال وتبادل المعلومات[15]، وهذا يعني إن هذه القواعد أوجدت هيكلاً لنظام قانوني فوق الدول للعلاقات التجارية الدولية، وأسبغت عليها الأطراف برضاها قوة تلزمها بإتباعها في العلاقات القائمة بينها، وبذلك يمكن مقارنتها بقوة أي قانون وطني في أية دولة في العالم. إضافة إلى ما سبق، يتجه رأي من الفقه إلى أن العقد الدولي ذاته يعد كالقانون الصادر من البرلمان بالنسبة للمخاطبين بأحكامه، فعملية إعداد العقد الدولي، هي أشبه بعملية تشريعية، ولذلك تكون ما عبرت عنه إرادة الأطراف، القانون بالنسبة إليهم، والشروط التعاقدية تشكل في مجموعها قانوناً خاصاً يحكم كافة جوانب العقد دون حاجة إلى قانون المشرع، وهو نظام قانوني مستقل عن كل القوانين الوطنية[16].

2.2.2 هيمنة الشركات المتعددة الجنسية

تعرف الشركات المتعددة الجنسية بأنها ((نوع من شركات الاستثمارات الأجنبية المباشرة يمتد نشاطها الإنتاجي أو التسويقي أو المالي عبر الحدود في إطار إستراتيجية عامة لشركة الأم، حيث تكون للأخيرة حق ممارسة الإدارة لكل الفروع في الدول المضيفة لتحقيق أهداف الشركة الإدارية والإنتاجية بهدف تحقيق أقصى ربح ممكن))[17]، فهذه الشركات ذات إمكانيات مالية وإدارية كبيرة تحاول مد نشاطها إلى خارج الإقليم الذي توجد فيه(دولة الشركة الأم) فتقوم بإنشاء شركات تابعة أو وليدة في دولة أخرى، ويكون لهذه الأخيرة استقلالها القانوني عن شركة الأم المنشئة لها[18]. ويبدو أن هذه الشركات تعمل تحت سيطرة مركزية موحدة ضمن سياق إستراتيجية عالمية شاملة، تهدف في نهاية المطاف إلى تحقيق ازدياد أرباح الشركة الأم، دون الأخذ في الاعتبار المصالح الجزئية للشركات الوليدة المنتشرة على الصعيد الدولي، ومن ثم فإن نشاط الشركات الوليدة في مختلف المجالات لا يتحدد وفقاً لمتطلبات السياسات القومية للدول المضيفة، لكن تبعاً لما تقتضيه مصلحة الشركات المتعددة الجنسية والتي تختلط بمصلحة الشركة الأم المهيمنة، وهذا يعني بسهولة شديدة أن الدول المضيفة أو النامية ليست لها السيطرة الكاملة على القطاعات الاقتصادية التي تهيمن عليها الشركات المتعددة الجنسية العاملة داخل أراضيها، وإن مقر إصدار القرارات المتعلقة بنشاط هذه الشركات موجودة خارج حدودها، الأمر الذي يهدد استقلالها الاقتصادي بل والسياسي[19]، لذلك وصف جانب من الشراح بأن الشركات المتعددة الجنسية تعد بمثابة الحكومة الكونية (Global Government)، حيث تسيطر مباشرة على أهم النشاطات التجارية في كل المجتمعات الوطنية[20]، كما إن هذه الشركات تفرض هيمنتها على اقتصاديات الدول النامية وتحكم قبضتها عليها من خلال " العولمة الاقتصادية "، أي أن هذه الشركات لن تحقق للدول النامية ما تهدف إليه من تنمية أو تقدم إلا بما يخدم مصالحها بالدرجة الأساسية[21].

استنادا إلى ما سبق، يتخوف جانب من الفقه من خطورة التطبيق التلقائي والمباشر لقواعد القانون الخاص الدولي والذي نشأ في الأسواق الغربية ليعبر عن مصالح الأقوياء من المتعاملين فيها، مثل الشركات العابرة للحدود المتعددة الجنسية، والتي أسهمت في نشأة هذه القواعد وتشكيلها بما يتلاءم ومصالحها المشتركة والتي يصعب التسليم بملاءمتها مع مصالح الدول النامية ومواطنيها[22]، وفي حالات كثيرة يقع تعارض صارخ بين الإستراتيجية الإجمالية للشركة الأم وبين مصالح الدولة النامية، وخاصة بما تفرضه تلك الشركة على أنشطة شركتها الوليدة من قيود تنطوي على انتهاكات واضحة لسيادة تلك الدول[23]. عليه، فإن هذه الشركات، والتي تعد جزءاً مهماً من المجتمع الخاص الدولي، تعمل من أجل تحقيق مصالحها الخاصة دون الأخذ بنظر الاعتبار مصالح الدول النامية ومصالح مواطنيها الذين ينتمون إلى المجتمع الخاص الدولي، وهذا يساهم في خلق إشكالية أمام تكوين مجتمع متماسك ومنظم تقوم بين أعضائه علاقات ومبادلات لها

تنظيمها الذاتي، لدرجة أن الدول النامية ترى إن هذا المجتمع هو مجتمع الأقوياء، لأن هذه الشركات تسعى لتحقيق أهدافها فقط من خلال النظام القانوني الذي يحكم مجتمع الأشخاص المتعاملين على المستوى الدولي، وبذلك سيقع التعارض بين مصالح أعضاء المجتمع الخاص الدولي.

وفي الحقيقة، يمكن الرد على الاتجاه الذي يرى وجود تعارض بين مصالح أطراف العلاقات التجارية الدولية مما يدعو إلى تخوف الدول النامية من قانون التجارة الدولية، بأنه من الممكن التوفيق بين تلك المصالح في ميدان التجارة الدولية لأنه أمر ليس صعب المنال، بل يمكن تحقيق ذلك من خلال مساهمات أطراف محايدة، فالمنظمات الدولية المتخصصة كمنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية تعد مثالاً طيباً للوسيط الذي يمكن أن يحقق توفيقاً بين المصالح، فكما هو معلوم فأن تلك المنظمة بذلت جهداً لا يستهان به في سبيل التطوير الصناعي للدول النامية عن طريق وضع نماذج للعقود، إضافة إلى وسائل مفيدة للتفاوض كدليل شراء المواد الصناعية، والوجيز في إبرام اتفاقات المشروعات المشتركة الصناعية في الدول النامية وغيرها[24]. فضلاً عما تقدم، فإن تلك الشركات حولت العالم إلى كيان موحد إلى حد بعيد من حيث كثافة الاتصالات والمعاملات فيه، وبالتالي انتشرت العالمية والعولمة على كافة المستويات الإنتاجية والتمويلية والتكنولوجيا والتسويقية والإدارية من خلال هذه الشركات، وهذا يؤدي إلى عولمة الاقتصاد، بما في ذلك الدفع نحو توحيد وتنافس أسواق السلع والخدمات وأسواق رأس المال وأسواق التكنولوجيا والخدمات الحديثة[25]، وأن القوى التي تدير العولمة في الوقت الحاضر هي منظمة التجارة العالمية وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير والشركات متعددة الجنسيات[26]، ومن خلال العولمة أصبح العالم قرية واحدة، ومن أهم آثار العولمة على سوق التجارة الدولية، هو مساعدة الشركات الأخيرة في فتح أبواب مختلف الدول للمساهمة في الإنتاجيات الضخمة في مجال المنتجات الزراعية والصناعية والالكترونية وفتح أسواق جديدة وخلق أنماط متجددة للتوزيع، كما ارتفعت مستويات المعيشة في كل مكان وأصبح المستهلك العادي على دراية بكافة أنواع المنتجات ومدى جودتها وقيمتها فزاد الطلب على التجارة الدولية[27]، وتدعيماً لهذا التوجه، يتجه رأي من الفقه—نؤيده- بأنه على الرغم أن العولمة يقودها الأقوياء كالشركات متعددة الجنسيات، ويحاولون تحقيق مصالحهم في المقام الأول والأخير حتى وإن كان على حساب الغير، إلا أنه يمكن القول بأنها ليست "كارثة مطلقة" بالنسبة للدول النامية إذ قد تفيدها أحياناً من باب"الفيض"، تطبيقاً للمقولة المشهورة "ومن السموم الناقعات دواء"، ولذلك يتعين على الدول النامية أن تتخذ التدابير وترسم السياسات التي تقلل لأدنى حد مغارمها وتعظم منافعها لأقصى حد ممكن[28]، وعلى هذا النحو، لا يرى هذا الاتجاه خطورة في التطبيق المباشر لقانون التجارة الدولية، والذي نشأ نتيجة ممارسات الشركات متعددة الجنسية في كافة المجالات، نظراً لأن عدم تطبيق هذا القانون يضر بسياسة الاقتصاد المفتوح وتشجيع الاستثمارات الأجنبية التي تلجأ إليها كثير من الدول النامية. فعلى الرغم من أن هذه الشركات تستهدف تحقيق مصالحها كخطوة أولوية، ولكن في ذات الوقت تستفيد الدول النامية من خبرات وتجارب تلك الشركات. ومن جهة أخرى، نجد أن الدول النامية تلجأ بنفسها إلى إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع الطرف الأجنبي من اجل جذب الاستثمارات الأجنبية، مع علمهم أن القانون الذي يطبقه قضاء التحكيم على النزاع الناجم بينهم على الأغلب هو القانون الذي نشأ على ساحة التجارة الدولية، والذي نسميه بالقانون الخاص الدولي.

مما سبق، إذا كانت الدول النامية -إضافة إلى مواطنيها- لا يمكنها الاستغناء عن القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية في علاقاتها الخاصة الدولية، ولكي لا تعبر تلك القواعد عن مصالح الشركات المتعددة الجنسية على حساب مصالح الدول النامية ومواطنيها، نعتقد انه من الأفضل أن تساهم هذه الدول في تكوين وصياغة هذه القواعد من خلال رفد المنظمات والهيئات المهنية ذات العلاقة بخبرات قانونية مؤهلة تعمل من خلال تلك المنظمات والهيئات على ضمان الحد الأدنى من مصالح دولهم ومواطنيها في مضمون تلك القواعد.

3.2 المطلب الثالث: مقومات النظام القانوني للمجتمع الخاص الدولي

إن النظام القانوني لأي مجتمع إنساني لابد من أن تتوفر فيه مجموعة من المقومات كتماسك وتنظيم ذلك المجتمع ووجود قواعد قانونية تنظم العلاقات بين أفراده، وأيضا وجود قضاء مختص بحل المنازعات الناشئة عن علاقات أعضائه. وكأي مجتمع إنساني منظم، يشترط لوجود المجتمع الخاص الدولي مجموعة من المقومات. وهذا ما سنتناوله من خلال أربعة فروع، الفرع الأول المجتمع المتماسك والمنظم، الفرع الثاني المصلحة العامة لأفراد المجتمع الخاص الدولي وحمايتها، الفرع الثالث القانون الخاص الدولي، المطلب الرابع القضاء الخاص الدولي.

1.3.2 الفرع الأول: المجتمع المتماسك والمنظم

إن المجتمع الذي نقصده في هذا المقام، هو مجتمع التجار أو المتعاملين في ساحة التجارة الدولية، فهؤلاء المتعاملون يعتبرون الفئة الفاعلة في معادلة الاقتصاد العالمي، كما أن لهم دوراً كبيراً في تكوين هذا المجتمع وفي زيادة حجم تلك التجارة[29]، عليه، فان تطور وتعاظم حركة التجارة عبر الحدود أوجد هذا النوع من المجتمع المستقل المتماسك بين ممارسي التجارة الدولية[30]، وإزاء هذا التطور الحاصل في المعاملات التجارية عبر الحدود وكثافة حجم العلاقات في ميدان التجارة الدولية، اتجه رأي من الفقه إلى أن المجتمع الخاص الدولي للتجار هو بمثابة الدولة الواحدة دون حدود، وهو ما يقتضي الضغط باتجاه إنتاج قواعد تحكم علاقاته دون عوائق وقيود[31]، وعلى هذا النحو، أدت تطور العلاقات والمعاملات في مجال التجارة الدولية إلى تكوين مجتمع مجاور لمجتمع الدولة، أعضاؤه هم التجار ورجال الأعمال والصناعة، وله سلطته الذاتية التي تقوم على وضع قواعد تنظيمية لسلوك أفراده وضبط ما ينشأ بينهم، وتلك القواعد إنما تتجه إلى تكوين نظام قانوني جديد، وقوامه قواعد موضوعية أو مادية، تشكل في النهاية، النظام القانوني الخاص الدولي[32]، لذلك، فإن هذا المجتمع أصبح حقيقة واضحة تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية، وكذلك قضاءه المتمثل بالتحكيم، وقد أدت متطلبات التعامل الدولي لأن يكون لهذا المجتمع قانون خاص به يحقق حاجاته ومصالحه[33].

إضافة إلى ما تقدم، يمكن القول بأن سبب وجود مجتمع منسجم للتجار عبر الحدود الدولية، إنما يرجع إلى اجتماعهم في وحدة الهدف ألا وهو المصلحة الاقتصادية[34]، بمعنى أن وجود المصالح المشتركة لأشخاص أو أعضاء المجتمع الخاص الدولي، هي التي تفترض وجود مجتمع متماسك ومنظم بدرجة كافية في معاملاتها، وهذا ما أكده الفلاسفة حينما قالوا إن وجود المصالح المشتركة بين المجتمعات يؤدي إلى تقوية نظام المجتمع وتؤكد تماسكه[35]، ويبدو إن هذا المجتمع تتوافر فيه كل خصائص الجماعة، فالأعضاء لهم مصالح مشتركة ونظام قانوني خاص يتولى تنظيم تلك المصالح، إضافة إلى القضاء الخاص المتمثل بالتحكيم التجاري الدولي.

وهناك جهات عدة المعنية بتماسك وتنظيم المجتمع الخاص الدولي كالهيئات المهنية، فعلى سبيل المثال، قامت غرفة التجارة الدولية التي أنشئت عام 1919- ومقرها في باريس- بتوحيد بعض المصطلحات المستعملة في التجارة الدولية لتنظيم هذا المجتمع، ومن بين هذه المصطلحات ما يتعلق بالبيوع التجارية الدولية، وسميت القواعد التي وضعتها الغرفة في هذا المجال باسم الانكوتيرمز(Incoterms)، وبعد ذلك أصدرت الغرفة قواعد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وقواعد تحكم الاعتمادات المستندية، وقواعد تتعلق بنقل البضائع، لذلك فهي تعد منظمة رجال الأعمال في العالم، وأنها تحافظ على مبدأ حرية التجارة الدولية، وتنسيق وتيسير النشاط التجاري وتمثل مجتمع رجال الأعمال على المستوى الدولي[36]. كما هنك منظمات دولية متخصصة لها دور فعال في هذا المجال من خلال إنشاء قواعد قانونية موحدة في ميدان التجارة الدولية، لغرض تنظيم علاقات التجارة الدولية. ومثال هذه المنظمات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال (UNCITRAL) التي نشأت من قبل منظمة الأمم المتحدة عام 1966، للعمل على وضع آليات ووسائل قانونية تضمن توحيد قواعد القانون التجاري الدولي وصولاً إلى انسياب التجارة الدولية في جو آمن ومستقر وعادل، وبالتالي تنظيم المجتمع الخاص الدولي على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة بين أفراد ذلك المجتمع[37].

2.3.2 الفرع الثاني: المصلحة العامة لأفراد المجتمع الخاص الدولي وحمايتها

من مقومات المجتمع القانوني هو أن يجمع الأفراد الأعضاء في ذلك المجتمع مصلحة عامة تهمهم جميعاً، وبما أن المصلحة العامة تكمن في تحقيق العدل والأمن والاستقرار، لذلك فالمجتمع الخاص الدولي هو أحوج ما يكون للعدل والأمن والاستقرار في علاقاته. وتستدعي المصلحة العامة للمجتمع الخاص الدولي وجود القانون الخاص الدولي الذي يتحرى عن تحقيق الاستقرار والأمان للمعاملات التجارية ذات الطابع الدولي، والتي لا تتحقق من خلال النصوص القوانين الوطنية[38]، لهذا يؤكد أحد الباحثون وجود المصلحة العامة للمجتمع الخاص الدولي لأنه أصبح مجتمعاً مستقلاً عن المجتمعات الأخرى، فهو مجتمع انفصل عن المجتمعات الوطنية وشكل مجتمعاً جديداً عبر الحدود، وله قضاؤه الخاص المتمثل بالتحكيم التجاري الدولي والذي يستهدف حماية مصالح هذا المجتمع، وقانونه الخاص الذي يعد بمثابة مرآة تعكس بعمق حقيقة وواقع مصالح التجار الذين يساهمون بنصيب كبير في التجارة الدولية، بحيث يعد هذا القانون في الوقت الحاضر حقيقة فعالة للغاية ولا يمكن لأحد أن يتجاهل ذاتيته[39]، عليه، فان المصالح العامة للمتعاملين كالتجار ورجال الأعمال داخل المجتمع الخاص الدولي تمنع تدخل القوانين الوطنية في تنظيم العلاقات المتولدة بينهم، نظراً لأن هذه القوانين الوطنية لم تعد تتماشى مع معطيات التجارة الدولية الحديثة، بحيث أصبحت العقود المبرمة في ظلها في أمس الحاجة إلى قواعد قانونية متطورة تلبي احتياجاتها ولا تعوق انطلاقها، كونها قواعد وجدت خصيصاً من أجل هذه العقود وتحترم إلى حد كبير إرادة الأطراف وتوقعاتهم المشروعة بشأن ما يدخلون فيه من علاقات -أي أن المصالح العامة لأعضاء المجتمع الخاص الدولي- هي التي أثبتت عجز القوانين الوطنية عن مواكبة تطورات العلاقات

التجارية الدولية وضرورة الإعمال المباشر للقواعد الموضوعية ذات الصفة الدولية والتي شرعت خصيصاً لمراعاة المصالح العامة للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية[40].

بناء عليه، يلزم الإقرار بوجود المصلحة العامة للمجتمع الخاص الدولي حاله حال المجتمعات الوطنية للدول، نظراً لأن هذا المجتمع أصبح حقيقة واضحة وله من المقومات ما يلزم لتكوين مجتمع منظم ومتماسك، وهذا يدفع المتعاملين داخل هذا المجتمع إلى التعاون والتضامن فيما بينهم، من خلال ارتباطهم بمصالحهم العامة داخل الوحدات التعاونية أو المهنية، على نحو يجعلهم يشكلون مجتمعاً دولياً حقيقياً يعود استقلاله وذاتيته إلى التضامن الذي يربط أعضاءه عبر الحدود[41].

إن المصلحة العامة في كل مجتمع عادة يتم حمايتها من خلال فكرة النظام العام على نحو تبطل تصرفات قانونية مخالفة للنظام العام أو يستبعد أحكام القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة الدولية إذا تعارضت أحكامه مع النظام العام. ولأن المجتمع الذي هو محل البحث مجتمع عبر دولي فان النظام العام الذي يحمي مصالحه أيضا يتمتع بالصفة عبر الدولية. ويعرف النظام العام عبر الدولي بأنه "مجموعة القواعد اللصيقة بالتجارة، والتي تلبي كل متطلباتها واحتياجاتها عن طريق تشجيع وابتداع القواعد الذاتية الخاصة التي تتفق ونمو المبادلات التجارية الدولية، وبعبارة أخرى فهي مجموعة من الأسس والقواعد العامة لا تتعلق بالمصالح الأساسية لمجتمع وطني معين، وإنما تتعلق بمصالح أساسية خاصة بالجماعة الدولية"[42]. يتضح من هذا التعريف إن الهدف من النظام العام عبر الدولي هو حماية المصالح العامة للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية. وهناك بعض التعاملات على المستوى الدولي يتم الحكم بعدم مشروعيتها، كالرشوة، والتجارة غير المشروعة بالأسلحة، والتجارة في المواد المخدرة، والتجارة بأعضاء جسم الإنسان وغيرها[43]، باسم النظام العام عبر الدولي. ففي قضاء التحكيم، يستطيع المحكم الدولي استبعاد القوانين الوطنية التي لا تتوافق مع حاجات ومصالح مجتمع التجارة الدولية، نظراً لأنها تخالف النظام العام عبر الدولي الذي يستهدف الحفاظ على الاستقامة والنزاهة والأخلاقية في العلاقات الخاصة الدولية، وكذلك الحفاظ على مصالح مجتمع التجارة الدولية[44].

3.3.2 الفرع الثالث: القانون الخاص الدولي

كما هو ثابت أن لكل مجتمع قانونه، وهذا القانون لابد من أن يراعي ظروف المجتمع الذي يحكمه، لأن ما يصلح لمجتمع قد لا يصلح لآخر، أو لذات المجتمع في وقت آخر، فغاية القانون تنظيم سلوك الأفراد، وذلك التنظيم يشمل من ضمن ما يشمله تحقيق مصالح الأفراد وحاجاتهم، لذلك فقد أدى الارتباط بين القانون والمجتمع، إلى بحث مسألة الارتباط بين القانون والصالح العام[45]، واتجه رأي من الفقه، بأن القانون ظل للمجتمع[46]، لذا قيل لا قانون بدون مجتمع ولا يحيا مجتمع بلا قانون فالقانون هو قوام المجتمع، فهو النظام والوسيلة للتعبير عن الحضارة[47]، وهكذا بما أن لكل مجتمع ظروفه الخاصة وحاجاته ومصالحه الذاتية، فأنه يجب أن يكون له القانون الخاص به أيضاً على نحو يتفق مع ظروف ذلك المجتمع ويحقق حاجاته ومصالحه[48].

ولأن القانون الخاص الدولي لا يجمع الفقه على وجوده، لذا نجد أنه من الأحسن التطرق إلى موقف الفقه من هذا القانون قبل تحديد المقصود به. فالفقه مختلف بشأن مدى اعتبار القانون الخاص الدولي أي قانون التجارة الدولية نظاماً قانونياً من عدمه، وقد ذهب الفقه في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات. فمقتضى الاتجاه الأول، ينكر أنصاره[49]، على القانون الخاص الدولي قدرته على تكوين نظام قانوني متكامل[50]، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة أسباب منها: أن غالبية قواعد القانون الخاص الدولي ذات طابع مكمل بحيث يتوقف تطبيقها على إرادة المتعاقدين، ومن غير المقبول الإقرار بوجود نظام قانوني خال من القواعد الآمرة، ولما كانت القواعد المكملة هي في حقيقتها مجرد ترف قانوني، لذلك فهي لا تصلح أساسا لتكوين نظام قانوني متكامل ومستقل، ومن جهة أخرى، يصعب الاعتراف بصفة النظام القانوني لقواعد القانون الخاص الدولي، لأنه من العسير القول بتوافر عنصر التنظيم لجماعة التجار ورجال الأعمال العابرة للحدود والذي يعطيها صفة التنظيم والتماسك[51]، لذلك لا يوجد مجتمع حقيقي بمعنى الكلمة للمعاملات التجارية الدولية يسوده الانسجام والتضامن[52]، نظراً لما يتضمنه المجتمع الخاص الدولي أشخاصاً ينتمون إلى دول وأنظمة قانونية مختلفة، فقد أدى ذلك إلى وجود جماعات مختلفة من التجار، لكل منها عاداتها وأعرافها الخاصة التي تعبر عن مصالحها التي تتعارض مع مصالح غيرها، الأمر الذي لا يتفق وفكرة التنظيم اللازمة لوجود أي نظام قانوني بصفة عامة[53]، كما ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان قواعد القانون الخاص الدولي غير قادرة على أن تشكل نظاماً قانونياً، لأنه يفتقر إلى عنصر الجزاء اللازم لقيام أي نظام قانوني، والتي تتولى السلطة العامة في الدولة توقيعه عند الخروج على القانون، لذا فهذه القواعد تفتقد عنصر الجزاء والسلطة العامة لفرض هذا الجزاء على من يخالفها[54]، وأخيرا، يرى هذا الاتجاه بأن قواعد القانون الخاص الدولي لا تشكل نظاماً قانونياً كاملاً نظراً لعدم وجد هيئة أو مؤسسة تدير هذه القواعد، كما أن هذه القواعد ليس لها أية جهات إلزامية أو تعويضات عند وقوع الضرر

لكي تقرر عند الحاجة[55].

وعلى خلاف الاتجاه السابق هناك رأي آخر يتجه إلى الإقرار بان قواعد القانون الخاص الدولي تشكل نظاماً قانونياً بالمعنى الدقيق، وقد رد أصحاب هذا الاتجاه على معظم حجج الاتجاه السابق، فالقول بأن جميع قواعد القانون الخاص الدولي هي قواعد مكملة ويتوقف إعمالها على إرادة الأطراف، مما لا يسمح بإنشاء نظام قانوني متكامل ومستقل، فهو قول مردود، إذ أن تطبيق القواعد المكملة لا يتوقف على إرادة الأطراف- لأن هذه القواعد تتمتع بقوة ملزمة تسمح للمحكمين بتطبيقها على المنازعات المعروضة أمامه تطبيقاً مباشراً دون حاجة للرجوع إلى قاعدة التنازع، وان كان يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد أحكامها أسوة بغيرها من القواعد المكملة[56]، ومن ناحية أخرى، فان أشخاص هذا المجتمع يعيشون معاً كوحدة واحدة متماسكة بدرجة كافية، ولهم فكر واحد وهدف واحد وهو المصلحة المشتركة بينهم، وأنهم مرتبطون بعلاقات ومعاملات وثيقة على نحو يجعلهم يشكلون مجتمعاً دولياً حقيقياً، يتولى أعضاؤه وضع القواعد السلوكية التي تحكم معاملاتهم[57]، بمعنى أن وجود الجماعات داخل مجتمع التجارة الدولية يؤدي حتماً إلى وجود مصالح مشتركة تدفع تلك الجماعات إلى التعاون والتضامن فيما بينها، وهذا التضامن والتعاون بين أعضاء هذا المجتمع أضحى حقيقة واضحة وبذلك تكونت لهذا المجتمع العناصر اللازمة لنشأة النظام القانوني، فمؤسسات ومنظمات مجتمع التجارة الدولية، وحتى جهازه القضائي المتمثل بالتحكيم يؤكد ذلك، وضرورة التعامل على المستوى الدولي يستوجب أن يكون لهذا المجتمع قانونه الذي يوجده بنفسه وفقاً لحاجاته ومتطلباته الذي يشعر هو بأهميتها[58]، بعبارة أخرى، فإن تعدد الجماعات التجارية والمهنية الدولية، لا يترتب عليه بالضرورة تعارض المصالح كما اتجه إليه الاتجاه السابق، إذ يبقى دائماً هناك حد أدنى من المصالح المشتركة بين هذه الجماعات، مما يدفعهم إلى التضامن والتعاون فيما بينهم، وهو ما يكفي للقول بوجود مجتمع مستقل للبائعين والمشترين عبر الحدود[59]، كما يؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن قواعد القانون الخاص الدولي تتمتع بالجزاءات الذاتية الخاصة به، والتي تلائم أعضاء هذا المجتمع ويفرضها قضاؤه الخاص المتمثل بالتحكيم، فهو القضاء المستقل عن قضاء الدولة بحيث يضمن له الاحترام المتطلب لقواعده الآمرة التي تضفى على هذه القواعد الطابع القانوني الملزم، ويكفل لها صفتها الوضعية التي يصعب إنكارها[60]، بالإضافة إلى ذلك يرى جانب من الفقه بأنه لا يهم أن يكون هناك جزاء مادي محدد توقعه سلطة عامة عند مخالفة هذه القواعد حتى يعترف لها بصفة النظام القانوني، فمثل هذا الربط بين القانون والجزاء المادي غير متطلب، إذ يكفي للاعتراف بالصفة القانونية للقواعد الموضوعية أن يشعر الأفراد بأهميتها وضرورتها لتنظيم مجتمعهم، فقواعد القانون الدولي العام على سبيل المثال قد أثارت مثل هذا الجدل لغياب السلطة العامة في المجتمع الدولي التي يمكن لها توقيع جزاء مادي عند مخالفة هذه القواعد خلافاً للوضع في المجتمعات الداخلية، ومع ذلك لم ينكر الفقه الغالب على أحكام القانون الدولي العام صفتها القانونية الملزمة[61]، كذلك يرى أنصار قانون التجارة الدولية، بان الجزاء الذي يترتب على مخالفة قواعده والخروج عليه له طبيعة خاصة تتلاءم مع طبيعة هذا القانون، وكذلك السلطة الصادرة عنها، حيث قسم الجزاء في النظام القانوني لقانون التجارة الدولية إلى جزاء مالي، وأدبي، ومهني، ومن أمثلة هذه الجزاءات الحرمان من بعض الحقوق، ومنها منع الطرف المقصر من الالتجاء إلى التحكيم في المستقبل، ونشر أو إذاعة عدم تنفيذ المحكوم ضده لقرار التحكيم، كذلك هناك جزاءات تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق، كتعليق الصفة أو حقوق العضوية[62]، وأخيرا، يؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن قواعد القانون الخاص الدولي تشكل نظاماً قانونياً كاملاً، ويرى بأنه توجد الأجهزة التي تعمل على احترام القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، تتمثل بهيئات التحكيم، وهي سلطة قضائية حقيقية تعمل على غرار السلطة القضائية الوطنية، وله أيضاً جزاءاته المتنوعة التي يفرضها عند رفض تنفيذ أحكام التحكيم- لهذا فإن القيمة القانونية لقواعد قانون التجارة الدولية كقواعد القانون الوطني تنشأ خصوصاً من وجود أجهزة مكلفة بأعماله، والعمل على احترامه-[63]، كما تتولى التنظيمات المهنية والمنظمات الخاصة الدولية، وضع القواعد الموضوعية التي تحكم المعاملات التي تجري في هذا الوسط الدولي[64].

أما الاتجاه الثالث فقد ذهب إلى الأخذ بموقف وسط ما بين الاتجاهين السابقين، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن قواعد القانون الخاص الدولي تشكل نظاماً قانونياً ولكنه نظام قانوني غير كامل، أو هو نظام قانوني كالجنين في دور التكوين، لان هناك عدة مسائل على درجة كبيرة من الأهمية تعجز القواعد الموضوعية عن تقديم أية حلول مناسبة للنزاع الذي قد يثور في شأنها، مثل أهلية التعاقد، وصحة التراضي، والتقادم المسقط والفوائد التأخيرية، لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا بد من الرجوع إلى مصدر آخر لسد النقص، وهذا المصدر هو النظام القانوني الوطني، كما يعترف الأستاذ (Goldman) أن القانون الخاص الدولي يعتمد على النظم القانونية الوطنية في أعماله، وفي جوهره، وفي فعاليته، والتكملة التي تقدمها تلك النظم لفعالية هذا القانون لا يمكن إنكاره[65].

تأسيساً على ما تقدم، نتفق مع ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثالث الذي يرى أن القواعد الموضوعية للقانون الخاص الدولي"قانون التجارة الدولية" يشكل نظاماً قانونياً، ولكنه نظام قانوني غير كامل، بمعنى أن القواعد الموضوعية للقانون الخاص الدولي لا زالت غير كافية لتغطية كافة المسائل التي يمكن أن تثور في إطار العلاقات الخاصة الدولية مما يتعين الرجوع إلى القوانين الوطنية لسد النقص المحتمل أن يظهر في أحكام هذا القانون، ولكن هذا الأمر لا يؤثر على إضافة صفة القواعد القانونية على أحكامه، التي تتسم في جملتها بالطبيعة المكملة، وقد استقر قضاء التحكيم على ضرورة تطبيق القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية بصورة مباشرة على المنازعات العقدية المعروضة عليهم في مجال التجارة الدولية، وبصفة خاصة عند سكوت المتعاقدين عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد[66].

وعلى هذا النحو، إذا انتهينا إلى وجود القانون الخاص الدولي –وان كان غير متكامل- فانه يلزم تعريف هذا القانون، فقد جاء في تقرير أعدته الأمانة العامة للأمم المتحدة أن القانون الخاص الدولي عبارة عن ((مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر))[67]. ويتضح من هذا التعريف بأنه يشتمل على قواعد موضوعية تطبق على العلاقات التجارية الدولية وليس فقط قواعد الإسناد الوطنية، بالإضافة إلى ذلك أنها لا تهتم إلا بالعلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص. كما عرف جانب من الفقه القانون الخاص الدولي بأنه ((مجموعة القواعد التي تضع مباشرة حلولاً موضوعية لمشاكل عقود التجارة الدولية، والتي تفترق بذلك عن قواعد الإسناد التي تحتويها النظم الوطنية في القانون الدولي الخاص))[68]. وبذلك يمكن القول إن هذا التعريف يتفق مع وظيفة القانون الخاص الدولي أكثر من التعريف السابق، لان التعريف الأخير يظهر إن هذا القانون يتضمن مجموعة من القواعد التي تضع مباشرة حلولاً موضوعية لمشاكل عقود التجارة الدولية، وهي القواعد الموضوعية، وتستمد هذه القواعد من العادات والأعراف التجارية الدولية، والعقود النموذجية، والمبادئ العامة للقانون، والاتفاقيات الدولية، ويتم تطبيق هذه القواعد من قبل القضاء الخاص الدولي تطبيقاً مباشراً دون المرور بقواعد تنازع القوانين الوطنية.

4.3.2 الفرع الرابع: القضاء الخاص الدولي

على أثر ازدياد المبادلات الاقتصادية والمعاملات التجارية الدولية، وعدم ملائمة التنظيمات القضائية، والقوانين الداخلية، لتسوية المنازعات الناجمة عنها، أتجه الفكر القانوني إلى البحث عن وسيلة فنية متخصصة، تتولى الفصل في تلك المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة وقانونها، ولأجل ذلك ظهر ما يمكن تسميته بالقضاء الخاص الدولي كبديل ملائم لقضاء الدولة[69]، وعادة ما يفضل المتعاملون في ميدان التجارة الدولية عرض قضاياهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة، لا يتقيدون بقواعد القوانين الوطنية، ويعملون على حل النزاع بآلية أكثر سرعة، وبشكل يحفظ أسرار رجال الأعمال التي قد يصيبها ضرر من جراء العلانية التي هي من سمات القضاء في الدولة[70].

فقد أدرك المتعاملون في ميدان التجارة الدولية والاستثمار أن قضاء الدولة متخم بالقضايا، وتكبله قيود إجرائية تجعله بطيئاً في أدائه ومكلفاً في نفقات هو غير ملائم في حلوله، كما أن قضاء الدولة عاجز عن الفصل في عقود التجارة الدولية المعقدة والمركبة مثل عقود التجارة الالكترونية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود المفتاح في اليد وعقود الاستثمار وعقود تصميم وتصنيع الأقمار الصناعية ونظم الاتصالات الفضائية، واستغلالها التجاري، لأن هذه العقود الأخيرة ظهرت في ظل أعراف المجتمع الخاص الدولي، ثم جرى تقنينها في صورة عقود نموذجية، ولذلك يعجز القضاء الوطني عن الفصل فيها كونها غير معروفة للأنظمة القانونية الداخلية[71]، وعلى هذا الأساس، يعد القضاء الخاص الدولي وسيلة مرنة تستجيب لحاجات المجتمع الخاص الدولي، ويتحرر من القواعد الجامدة التي تكبل القضاء الوطني، والتي في الغالب يجهل المتعاملون في ميدان التجارة الدولية أحكامها[72]، ومن أسباب تزايد اللجوء إلى القضاء الخاص الدولي من قبل المتعاملين في ميدان التجارة الدولية، هي رغبتهم في تجنب مشاكل تنازع القوانين نظراً لما تؤدي وجودها إلى إشاعة القلق في المعاملات التجارية الدولية بسبب تعدد النظم القانونية من جهة وتباين أحكامها في المسألة الواحدة من جهة أخرى[73]. عليه، يقصد بالقضاء الخاص الدولي ذلك القضاء الذي يختص بنظر المنازعات بين أفراد المجتمع الخاص الدولي لاسيما تلك المنازعات الناجمة عن العقود في مجال التجارة الدولية، ومن صوره الرئيسية التحكيم التجاري الدولي والتوفيق والوساطة.

يجمع الفقه على اعتبار التحكيم التجاري الدولي أهم صور القضاء الخاص الدولي لمجتمع التجار ورجال الأعمال العابر للحدود[74]، وهو عبارة عن ((نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل، بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم بإنزال حكم

القانون عليها وإصدار قرار قضائي ملزم لهم))[75]، ويلجأ المتعاملون في التجارة الدولية إلى التحكيم بناء على اتفاق، لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو من الممكن أن تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية وغير العقدية، وقد يتفق على التحكيم قبل حدوث النزاع بشكل اتفاق مستقل أو كشرط في بنود العقد المنعقد بينهم وهو ما يسمى بشرط التحكيم، وقد يتفق عليه بعد حدوث النزاع، ويمسى هذا الاتفاق بمشارطة التحكيم[76]، حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المرتبطة بهذا النوع من التجارة من شرط يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي قد تنشأ بشأن تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم إلى التحكيم، ويرجع دواعي اللجوء إليه للمساوئ التي يعاني منها النظام القضائي الوطني، والتي تجعله يقدم عدالة لا تستجيب لرغبات الأطراف المتنازعة، ولا تتلاءم مع مقتضيات تلك التجارة، ولأن كثيراً من المنازعات أضحت ذات طابع فني نتيجة ثورة العلم والتكنولوجيا التي يشدها المجتمع الخاص الدولي مما أدى إلى إثارة مسائل لا يستطيع القاضي الوطني الفصل فيها دون الاستعانة بأهل الخبرة، بل أن التصرفات القانونية في كثير من الأحيان تكون محكومة بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا علم للقاضي بها، وبذلك فإن قضاء التحكيم يتفق مع عقود التجارة الدولية التي تتسم بالتعقيد والطابع الفني، وتعدد أطرافها وانتمائهم لدول مختلفة والتي ترد على سلع وخدمات عابرة للحدود، وهو ما يعني تعذر إخضاعها للمحاكم الوطنية لصعوبة تحديدها وعدم اطمئنان الطرف الأجنبي إليها وعدم ملاءمة القانون الذي تطبقه على المنازعات الناشئة بين المتعاملين في ميدان التجارة الدولية[77].

وعلى هذا النحو يسعى محترفو التجارة الدولية إلى إدراج شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم في عقودهم رغبة منهم في تدويلها وإخضاعها للقانون التجاري الدولي بما يتضمنه من أعراف وعادات مهنية جرى عليها العمل في الأسواق الدولية وتتفق مع مصالحهم، حيث أن تطبيق مثل هذه الأعراف والعادات يشعرهم بالأمان ويصون توقعاتهم المشروعة، خاصة وأن القائمين على تطبيق هذه الأحكام الموضوعية هم من المتخصصين في التجارة أو المهنة التي ثار النزاع بشأنها، والعارفين جيداً بطبيعة هذه الأعراف ذات الطابع الفني، والتي يكفل تطبيقها تجنب المتعاقدين خطورة مفاجآت القوانين الداخلية التي يجهلون المضامين الموضوعية لأحكامها[78]. كما أن للتحكيم دوراً حاسماً كقضاء متخصص في تفسير العادات والأعراف التجارية السائدة في مجتمع البائعين والمشترين العابر للحدود، والإسهام في استقرار هذه القواعد الموضوعية ذات النشأة التلقائية وهو ما يزيد من الشعور لدى الكافة بإلزامها وضرورتها لتنظيم هذا المجتمع وإدراك أهدافه[79]، ولا يقتصر دور قضاء التحكيم عند هذا الحد بل إنه عمل جاهداً من جهة أخرى على استكمال بعض أوجه النقص التي اتسمت بها قواعد القانون التجاري الدولي وذلك بخلقه لقواعد جديدة تسري على معاملات التجارة الدولية، لدرجة قرر معها البعض أنه سيأتي اليوم الذي يستطيع فيه التحكيم خلق قانون خاص دولي مكتمل ليحل محل القانون الدولي الخاص[80]، ولعل ما يبرز أهمية التحكيم في المجتمع الخاص الدولي هو استهدافه تحقيق المصالح المشتركة لأعضاء هذا المجتمع، لأن المحكم لا يتقيد بتطبيق القوانين الداخلية للدول، إذ يتمتع بحرية كبيرة في اختيار القواعد الواجبة التطبيق والتي في الغالب تتمثل في الأعراف والعادات التجارية الدولية وقواعد العدالة والمبادئ العامة للقانون[81].

ومن الجدير بالذكر، أن ثمة مخاوف للدول النامية من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بسبب ضعف معلوماتها عن التحكيم، ولأن مساهمتها كانت محدودة في تسييره بواسطة أشخاص أكفاء من قبلها، وهذا كله يولد لديها الشعور بأن جهات التحكيم هي "أدوات" لدى البلاد المتقدمة تديرها لغرض تحقيق مصالحها الخاصة بواسطة خبراء من رعاياها، ولكن يبدو إن هذه المخاوف تسير في طريق التبديد أو الزوال، وتبديد تلك المخاوف هو مهمة الراغبين في جعل التحكيم وسيلة ناجحة على المستوى العالمي، نظراً لأن الفصل السليم تحكيمياً في المنازعات التجارية الدولية هو أيضاً في مصلحة الدول النامية[82]، ورغم مخاوف الدول النامية من قضاء التحكيم، فان مصالحها العامة في مجال بناء البنى التحتية واستغلال الموارد الطبيعية واستثمارها تجبرها أحيانا على الموافقة على شرط التحكيم التجاري الدولي في عقودها الدولية، ولأجل جلب الاستثمار الأجنبي يصل الأمر إلى إقرار التحكيم في تشريعاتها الوطنية، ومن هذه التشريعات، قانون الاستثمار في إقليم كوردستان– العراق رقم (4) لسنة (2006) حيث نصت المادة (17) منه بأنه((تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين وعند عدم وجود فقرة فيه بهذا الخصوص تحل بطريقة ودية وبتراضي الطرفين وفي حالة تعذر الحل الودي يجوز للطرفين اللجوء إلى التحكيم المبينة أحكامه في القوانين المرعية في الإقليم أو وفقاً لأحكام تسوية المنازعات الواردة في أي من الاتفاقات الدولية أو الثنائية التي يكون العراق طرفاً فيها))[83]، إضافة إلى ذلك فقد أقر قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان-العراق رقم (22) لسنة (2007) إمكانية اللجوء إلى التحكيم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (50) من القانون ذاته على أنه (2- إذا لم يحسم النزاع عن طريق المفاوضات، يجوز لكلا الطرفين أن يعرض النزاع إلى التحكيم)، ومن

المنازعات الاستثمارية التي لجأ فيها إقليم كوردستان- العراق إلى التحكيم، نذكر الحكم الصادر من هيئة التحكيم في محكمة لندن للتحكيم الدولي بتاريخ (2015/11/27)، بخصوص العقد طويل الأجل المبرم بين حكومة إقليم كوردستان وشركة دانة غاز الإماراتية، وقد ألزم الحكم حكومة الإقليم بدفع مبلغ كبير يفوق المليار دولار لمصلحة ائتلاف الشركات لسداد المبالغ المستحقة عن كميات المكثفات وغاز البترول المسال التي تم تسليمها لحكومة إقليم كوردستان العراق حتى 30 حزيران 2015، وذلك وفقاً للأسعار التي أقرتها هيئة التحكيم في وقت سابق[84].

إن القضاء الخاص الدولي لا يقتصر على التحكيم، إذ يعد التوفيق والوساطة أيضا صورتان لحل المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع الخاص الدولي[85]. ويعرف التوفيق بأنه ((الطريق الودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار أحد الأغيار(الموفق) للقيام بالتوفيق، وصولاً إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه))[86]، فواجب الموفق هو قيامه بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين، بحيث يجعلهم يساهمون معه في إيجاد تسوية ملائمة لحكم النزاع، أو على الأقل يحيطهم علماً بالقرار الذي يتخذه في هذا الشأن، وإن رفض الأطراف اقتراح الموفق أو انسحبوا أو أنسحب أحدهم أثناء سير عملية التوفيق، فإن أي قرار يصدر منه لا يكتسب أية قوة إلزامية[87]، وإن التوفيق وسيلة غير ملزمة، نظراً لأن الموفق لا يملك على غرار المحكم صلاحية اتخاذ أي قرار، وكل ما في الأمر هو مساعدة الأطراف للوصول إلى حل-عن طريق التقريب في وجهات النظر- وذلك أما بتيسير اتصالهم بغرض مساعدتهم على تفهم بعضهم بعضاً، أو بمنحهم تقييمه غير الملزم للنزاع[88].

أما الوساطة فتعرف بأنها ((وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات النظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية، وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً))[89]، ودور الوسيط يتعدى هذا التقريب بين وجهات النظر إلى اقتراح بعض الحلول على الأطراف، كتعديل بعض النقاط أو إلغاء بعض الشروط أو زيادة الثمن أو تخفيضه، الأمر الذي يزيل التباعد والاختلال في الالتزامات ويصل بالعلاقة إلى مرحلة التنفيذ[90]، كذلك هي وسيلة غير ملزمة- اختيارية-لحسم الخلافات، يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف عن طريق فحص طلبات و ادعاءات الأطراف، ويساعدهم في التفاوض لأجل حل الخلاف، وقد يتفق المتعاقدان في شكل شرط في العقد على اللجوء إلى الوساطة أو في شكل مشارطة يتفق فيها الطرفان على الوساطة[91]، وتعتبر الوساطة هي الوسيلة الأكثر شيوعاً في بعض العقود التجارية الدولية الكبيرة مثل عقود الإنشاءات الهندسية[92].

يتبين لنا في نهاية هذا المبحث أن المجتمع الخاص الدولي له من مقومات النظام القانوني ما يسمح للإقرار بوجود هذا المجتمع في الواقع، ومن أهم مقومات هذا المجتمع أنه توجد مصالح عامة لأفراده، وهو مجتمع يتميز بتماسكه وانتظامه، كما أن لهذا المجتمع قانونه الخاص به، والذي يتميز بأنه تلقائي النشأة وجد من خلال العادات والأعراف المتبعة بين أفراد المجتمع، وجاء وليد ظروف واقعية تعكس حاجات المتعاملين في ميدان التجارة الدولية. إضافة إلى أن هذا المجتمع له قضاء خاص به، وهو القضاء الخاص الدولي والذي يعد البديل الملائم لقضاء الدولة، ويفضل أفراد المجتمع الخاص الدولي اللجوء إليه، نظراً لأنه يراعي بالدرجة الأساسية حاجاتهم ومصالحهم.

3. الخاتمة

بعد أن انتهينا –بعونه سبحانه وتعالى– من كتابة هذا البحث، فإننا توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات لعل أهمها ما يأتي:

1.3 الاستنتاجات

- انتهت الدراسة إلى وجود مجتمع خاص دولي له اغلب مقومات المجتمع القانوني وهو يتكون من الأشخاص المتعاملين على المستوى الدولي وعلى وجه الخصوص المتعاملين في مجال التجارة الدولية، وفي هذا المجتمع تكتسب مصالح الأشخاص صفة العموم، وتعمل هيئات مهنية ومنظمات دولية متخصصة على تحقيقها من خلال إيجاد نظام قانوني يتضمن قواعد موضوعية تتلاءم مع طبيعة العلاقات الخاصة الدولية وتوفر اليقين القانوني للأشخاص الأطراف في تلك العلاقات وتحمي توقعاتهم المشروعة.
- يشكل الأشخاص المتعاملون على المستوى الدولي مجتمعاً خاصاً دولياً يختلف عن المجتمع الداخلي للدول، كما يختلف عن المجتمع الدولي الذي يختص بكافة الدول، غير إن إشكالية هذا المجتمع هي إنه لازال في طور التكوين، وينقصه بعض المقومات التي ينبغي أن تتوفر في كل مجتمع منظم، وأهم إشكاليات هذا المجتمع هو افتقاده للسلطة التشريعية العامة التي تتولى وضع القواعد القانونية المنظمة

لعلاقات الأشخاص الأعضاء في هذا المجتمع، بالإضافة إلى تفرد بعض أعضائه بصياغة النظام القانوني لهذا المجتمع وفق مصالحه الخاصة. ورغم الإشكاليات المذكورة، فان الواقع يشهد بوجود مجتمع، تؤسس المصالح المشتركة بين أعضاء هذا مجتمع مصلحة عامة تعود بالنفع عليهم جميعاً، وهي تمارس دورها في النظام القانوني لذلك المجتمع مثلها مثل المصلحة العامة في مجتمع آخر.

- هناك عدة مقومات تسمح للإقرار بوجود مجتمع خاص دولي، من بينها وجود مجتمع متماسك ومنظم للتجار ورجال الأعمال، ويحرص على تنظيمه العديد من الهيئات المهنية والمنظمات المتخصصة، وأيضا وجود قانون خاص دولي يهتم بتنظيم العلاقات الخاصة الدولية بصورة مباشرة عبر قواعد موضوعية ذات صفة دولية اغلبها تلقائية النشأة إذ وجدت من خلال العادات والأعراف التجارية الدولية المتبعة بين الأشخاص. إضافة إلى وجود قضاء خاص بهذا المجتمع يتولى حسم منازعات الأفراد ذات الصفة الدولية من خلال القواعد الموضوعية واهم صور هذا القضاء هو التحكيم التجاري الدولي.
- يهدف النظام القانوني للمجتمع الخاص الدولي إلى تحقيق المصالح العامة للأشخاص المتعاملين على المستوى الدولي، وقد استند قضاء التحكيم في سبيل ذلك على فكرة النظام العام عبر الدولي، واهم مظاهر المصلحة العامة في المجتمع الخاص الدولي تتمثل في إيجاد قواعد موضوعية تتلاءم مع طبيعة العلاقات الخاصة الدولية وتهيئ للأشخاص الفرصة للعلم المسبق بمضمون القانون المختص بالتطبيق وحماية توقعاتهم المشروعة.

2.3 التوصيات

- يستحسن أن تساهم الدول النامية عموما ومن ضمنها العراق بفاعلية في الهيئات المهنية والمنظمات الدولية المهتمة بتوحيد القانون الخاص وتنظيم العلاقات الخاصة الدولية وفق قواعد موضوعية ذات صفة دولية، كي تضمن في النظام القانوني الخاص بمجتمع رجال الأعمال والتجار الحد الأدنى من مصالحها ومصالح أشخاصها الأعضاء في المجتمع المذكور، وان لا تترك المجال للشركات المتعددة الجنسية للاستئثار في تشكيل هذا النظام القانوني وفق مصالحها.
- بما إن التحكيم التجاري الدولي يمثل الجهاز القضائي الاستثنائي الذي يسهر على مراعاة المصالح العامة للمجتمع الخاص الدولي، لذلك نوصي المشرع العراقي أن يقوم بتشريع قانون خاص بالتحكيم التجاري الدولي، كما نوصي المشرع بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتضمنة لقواعد موضوعية موحدة بشأن العلاقات الخاصة الدولية، كاتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وذلك لتوفير الضمانات اللازمة للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية.

4. قائـــمة المراجع

1.4 المعاجم اللغوية

1. الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط 4، المجلد الثامن، دار صادر، بيروت، 2005.
2. أنطوان نعمة، عصام مدور، لويس عجيل، مترس شماس، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط2، دار المعارف، بيروت، 2001.
3. لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط53، انتشارات إسلام، طهران، 1996.

2.4 الكتب

1. د. أبو العلا النمر، العولمة والنظام العالمي الجديد، ط2، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2004.
2. د.أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
3. د.أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
4. د.أحمد عبدالكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. د.أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996.
6. د.أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية-قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.
7. د.أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون لتجارة الدولية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
8. د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. د.أشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
10. د.السيد عبد المنعم المراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دراسة لأهم التغيرات التي لحقت سيادة الدولة في ظل تنامي التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
11. أياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
12. د. إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، دون مكان النشر، 2008.
13. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
14. توفيق المديني، المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي، اتحاد الكتاب العربي، القاهرة، 1997.
15. د.ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.

16. د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
17. د.حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، 1980.
18. د.خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
19. د.زينب محمد عبد السلام، الشركات متعددة الجنسيات، ومعايير السيادة للدول وفق القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
20. د.سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
21. د.صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
22. د.طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما 19 يونيو 1980، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
23. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
24. د.عبد الواحد محمد الفار، العولمة الاقتصادية وسبل مواجهة آثارها السلبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
25. علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
26. د.محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
27. د.محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
28. د.محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
29. د.محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
30. د.نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
31. د.هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
32. د.وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
33. د.وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
34. د.وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

3.4 الرسائل والأطاريح الجامعية

1. د.أشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة النشريعية الوطنية، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2007-2008، ص242.
2. د.بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة الدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
3. د. صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الاجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة الدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1999.
4. يزن صائب أحمد الزيباري، منهج القواعد الموضوعية الدولية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة دول العربية، القاهرة، 2011.

4.4 البحوث والمقالات

1. د.أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم محاذير وتوجيهات، مقالة منشورة في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة-مصر، العدد 64، 2008.
2. د.عبد المنعم البدراوي، توحيد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، للبحث في الشئون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثلاثون، 1960.

5. الهوامش

(1) لويس معلوف، المنجد في اللغة ،ط53، انتشارات إسلام، طهران، 1996، ص 101.
(2) لويس معلوف، مرجع سابق، ص181.
(3) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، 2005، ص80.
(4) ينظر لمزيد من التفصيل حول معنى لفظ "الدولي"، أنطوان نعمة، عصام مدور، لويس عجيل، مترس شماس، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط2، دار المعارف، بيروت، 2001، ص497.
(5) توفيق المديني، المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي، اتحاد الكتاب العربي، القاهرة، 1997، ص25.
(6) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص212.
(7) د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص88.
(8) د. أشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص219.
(9) د. طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000 ص106.
(10) د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، 763.
(11) د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص213.
(12) د. أحمد عبدالكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص23-24.
(13) د. أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون لتجارة الدولية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص306-307.
(14) د. أحمد عبدالكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص26.
(15) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 2.
(16) د. أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج1، مرجع سابق، ص47.
(17) د. السيد عبد المنعم المراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دراسة لأهم التغيرات التي لحقت سيادة الدولة في ظل تنامي التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص271-272.

[18] د. صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الاجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة الدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1999، ص 38 وما بعدها.

[19] د.زينب محمد عبد السلام، الشركات متعددة الجنسيات، ومعايير السيادة للدول وفق القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص90.

[20] د.زينب محمد عبد السلام، مرجع سابق، ص11.

[21] د. عبد الواحد محمد الفار، العولمة الاقتصادية وسبل مواجهة آثارها السلبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص42.

[22] د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص1073.

[23] د.وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص249.

[24] د. نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص253.

[25] د. زينب محمد عبد السلام، مرجع سابق، ص36.

[26] د. أشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2007-2008، ص242.

[27] د. إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، دون مكان النشر، 2008، ص35.

[28] د. أبو العلا النمر، العولمة والنظام العالمي الجديد، ط2، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، دون مكان النشر، 2004، ص123.

[29] بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016، ص126؛ د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص102.

[30] د.أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996، ص 266.

[31] د. يوسف سعيد البستاني، مرجع سابق، ص764.

[32] د.أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية-قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص390.

[33] د. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص79.

[34] د. نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص252.

[35] ومن هؤلاء الفلاسفة: أفلاطون. لمزيد من التفصيل ينظر د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص217.

[36] ومصطلح (incoterms) هو اختصار لعبارة (International Commercial Term) ويقصد به القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية، أصدرتها غرفة التجارة الدولية سنة 1953، ومن البديهي أن هذه القواعد، لا تعد ملزمة في بيوع التجارة الدولية، على عكس النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية التي تلزم الدول المنظمة إليها، إلا انه يمكن للمتعاقدين الاتفاق على مراعاتها بإرادتهم، وتهدف هذه القواعد إلى تحديد التزامات الأطراف في عقود التجارة الدولية. لمزيد من التفصيل ينظر د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص27.

[37] د. إيهاب السنباطي، مرجع السابق، ص71-72.

[38] د. أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج2، مرجع سابق، ص264.

[39] د. بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 263 وما بعدها.

[40] د. بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص20 وما بعدها.

[41] د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج2، مرجع سابق، ص320.

[42] د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص296-297.

[43] علماً إن المشرع العراقي أيضاً يمنع التجارة بأعضاء جسم الإنسان، وهذا ما نص في المادة(3) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم(85) لسنة 1986، على أنه ((يمنع بيع وشراء الأعضاء بأي وسيلة ويمنع الطبيب الاختصاصي من إجراء العملية عند العلم بذلك)).

[44] أياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.، ص 598.

[45] د. أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص 206.

[46] د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج1، مرجع سابق، ص26.

[47] د. فايز حسين محمد، العدالة في المقاصد والممارسة، مسألة الخير العام من منظور متجدد، مرجع سابق ، ص4.

[48] د. عبد المنعم البدراوي، توحيد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، للبحث في الشئون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثلاثون ،1960، ص5.

[49] د.محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص73؛ د.وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص188.

[50] يعرف النظام القانوني بأنه ((مجموعة من القواعد الخاصة والأجهزة القادرة على تطبيقها والتي توجد مع نشأة ونشاط وحدة اجتماعية معينة هي بذاتها ذات طبيعة خاصة)). ينظر د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، مرجع سابق، ص118.

[51] د.محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، 73.

[52] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، مرجع السابق، ص97.

[53] د.محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 73-74.

[54]د.وليد محمد رشاد إبراهيم، مرجع سابق، ص188.

[55] د. إيهاب السنباطي، مرجع السابق، ص382.

[56] د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص285.

[57] د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص205.

[58] نقلاً عن د. خليل إبراهيم محمد خليل، مرجع سابق، ص203-204.

[59] صفوت أحمد عبدالحفيظ أحمد، مرجع سابق، ص250.

[60] د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج2، مرجع سابق، ص327.

[61]د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص202.

[62] د. وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص126.

[63] د. صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، مرجع سابق، ص251.

[64] نقلاً عن يزن صائب أحمد الزيباري، منهج القواعد الموضوعية الدولية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة دول العربية، القاهرة، 2011، ص29-30.

[65] د. أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج2، مرجع سابق، ص 372-375.

(66) د.محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 473.

(67) د. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، 1980، ص28؛ د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 16.

(68) د.أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، مرجع سابق، ص7.

(69) د.أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج1، مرجع سابق، ص206؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم -محاذير وتوجيهات-، مقالة منشورة في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، العدد 64، 2008، ص36.

(70) د.أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم محاذير وتوجيهات، مرجع سابق، ص36-37.

(71) المرجع نفسه، ص 35-36.

(72) د.صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، مرجع سابق، ص346 وما بعدها.

(73) د.حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، 1980، ص307 وما بعدها.

(74) د.هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص239.

(75) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ج1، مرجع سابق، ص211.

(76) د.محمد حسين منصور: العقود الدولية، مرجع السابق، ص476. نص المشرع العراقي في المادة(251) من قانون المرافعات المدنية على أنه ((يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين)).

(77) د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص482.

(78) د.محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص366.

(79) د.هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص245.

(80) د.محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص353-354.

(81) د.محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص482.

(82) د.ثروت حبيب، مرجع سابق، ص179.

(83) ويقابله نص فقرة(4) من المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم(13) لسنة(2006) حيث نصت على أنه ((إذا كان أطراف النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً)).

(84) ينظر وقائع هذا الحكم على الرابط الآتي: www.rudaw.net/arabic/kurdistan/291120154تاريخ آخر الزيارة 8/6/ 2016؛ علماً إن المشرع الكوردستاني في قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان-العراق منعت العمل بقانون الإستثمار في إقليم كوردستان– العراق رقم(4) لسنة (2006) في العمليات النفطية فقط، وهذا ما نص عليه بشكل صريح في الفقرة(2) من المادة(59) من القانون النفط والغاز لإقليم كوردستان-العراق على أن((لا تسري أحكام قانون الاستثمار لإقليم كوردستان رقم (4) لسنة 2006 على العمليات النفطية))، وفي مثل هذه الحالة يمكن العمل بقانون النفط والغاز للجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة من العمليات النفطية، والذي أشار إلى اللجوء إليها في المادة(50) من هذا القانون الأخير.

(85) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص82.

(86) نقلاً عن د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص23.

(87) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص18.

(88) د. وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص652.

(89) علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص65.

(90) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 52.

(91) قراش فهيمة، القواعد الفنية في صياغة عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص 93.

(92) د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص19؛ علاء آباريان، مرجع سابق، ص64.